

Desde la Gerencia de la Ciudad, se solicita informe a esta Asesoría Jurídica sobre el Proyecto de Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción.

Examinado el citado Proyecto, así como la Memoria justificativa del mismo que ha emitido la Dirección General de Organización, Régimen Jurídico y Formación, no se aprecia disconformidad con la legalidad vigente que le resulta de aplicación, por lo que el criterio de esta Asesoría Jurídica es favorable a su contenido y a la prosecución de su tramitación. No obstante se realizan una serie de observaciones, de carácter no esencial con el fin de mejorar ese texto a lo largo de su tramitación.

Con este Reglamento se pondrá en marcha, dentro del ámbito municipal, una de las recomendaciones de la Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2003, por la que se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. En la misma línea la Oficina que se pretende crear da respuesta a nivel local a la lucha contra la corrupción en los términos que aparecen en el informe de la Comisión Europea de 3 de febrero de 2014, sobre la lucha contra la corrupción en la Unión Europea.

Los aspectos básicos por los que este informe sobre el Proyecto de Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, se emite en sentido favorable, son las siguientes:

1º.- Independencia técnica y funcional de la Oficina, dentro de la estructura organizativa municipal.

Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 2.2, 3.2 y 8.2 del Proyecto de Reglamento. También contribuyen a reforzar esa independencia las siguientes previsiones:

-El artículo 9.4, en donde se establece que la duración del mandato de la Dirección de la Oficina, no podrá exceder de cinco años, con ello se pretende no hacer coincidir su mandato con los cuatro años que dura el gobierno municipal.

-El artículo 17, reconoce a la Oficina programas presupuestarios de forma autónoma e independiente. Disponiendo de su propia sección en el Presupuesto General del Ayuntamiento de Madrid.

-El artículo 18. La Oficina actuará bajo los principios de legalidad, seguridad jurídica, imparcialidad, independencia, proporcionalidad y confianza legítima.

Dentro de las Disposiciones Generales, en concreto, el artículo 2.1, al referirse a la naturaleza y adscripción de la Oficina, menciona el art. 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. En esa cita, podría incluirse también el artículo 123.1 letra c de la citada ley, que es el precepto expresamente referido al Régimen de organización de los Municipios de gran población.

2º.- Máximo consenso para el nombramiento de la Dirección y reforzamiento de sus funciones.

El artículo 9.3, exige para el nombramiento de la persona titular de la Dirección, el voto favorable en primera vuelta de las 3/5 partes del Pleno, o en segunda votación con el voto favorable de la mayoría absoluta. Debe también señalarse en este apartado que las cinco personas que pueden formar parte del Consejo Asesor, son también nombradas por el Pleno con el voto favorable de las 3/5 partes de sus miembros (art. 14.2).

Además según el artículo 8.2, la Dirección de la Oficina no recibirá instrucciones de ningún órgano o autoridad municipal y las causas para cesarle están tasadas en el artículo 9.5, requiriendo también un pronunciamiento del Pleno con el mismo régimen de mayorías que el que se exigió para su nombramiento (art. 9.6).

3º.- Delimitación de funciones respecto de otros órganos municipales, así como respecto del Poder Judicial.

El artículo 6 es el dedicado a delimitar las funciones de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, respecto de la Intervención General, la Inspección General de Servicios, así como de órganos no municipales como son el Tribunal de Cuentas, la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid y la Oficina de conflictos de Intereses.

De esta forma se crea un mecanismo nuevo de control, que complementa a los que ya existen, pero que en modo alguno interfiere en las funciones que ya están desarrollando los órganos antes mencionados. Del contenido del artículo 6, se deduce que el mismo es respetuoso con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), el Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), el Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), la jurisdicción contable (Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas y Ley 11/1999, de 29 de abril, de la Cámara de Cuentas de la Comunidad de Madrid) o la Oficina de Conflictos de Intereses (Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado).

Ese mismo artículo 6 en sus apartados 2 y 3 recoge la forma de actuación de la Oficina cuando los hechos objeto de averiguación, están siendo investigados por la autoridad judicial o por el Ministerio Fiscal. Sobre esta cuestión el Reglamento es plenamente respetuoso con el Poder Judicial y por ello ante una situación de coincidencia de investigaciones, la Oficina procedería a suspender sus actuaciones y a trasladar toda la información recibida a la autoridad judicial competente y a prestarle su colaboración.

Dentro de la labor de colaboración, hay que destacar que la Oficina podrá también colaborar (art. 19.2) con las Comisiones de Investigación que constituya el Pleno. Este expreso reconocimiento hace compatibles y por tanto no excluyentes las funciones de la Oficina y las que puedan realizar las Comisiones de Investigación que se constituyan, reforzándose así las labores de averiguación y control para evitar conductas de corrupción y de fraude.

En cuanto al contenido del artículo 20.1, podría ser conveniente al finalizar dicho artículo, admitir que puede existir determinada documentación que por imperativo legal no pueda ser cedida a la Oficina, a título de ejemplo puede mencionarse la documentación que existe en algunos expedientes de Asesoría Jurídica, cuando tal documentación se refiere a procedimientos penales. En ese supuesto existe una limitación para ofrecer información respecto de dicha documentación, derivada del art. 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4º.- Posibilidad de que la sociedad civil pueda participar en las actuaciones de la Oficina.

A través del Consejo Asesor de la Dirección de la Oficina, hasta cinco personas en representación de la sociedad civil, podrán asesorar, presentar propuestas, proponer programas de formación y hacer seguimientos al grado de cumplimiento de las medidas incluidas en los informes y recomendaciones.

El régimen jurídico que afecta a estas personas, aparece en los artículos 12 a 15 del Proyecto de Reglamento. Dentro de ese régimen debe resaltarse que el artículo 14 exige un amplio consenso para el nombramiento de las vocalías (3/5 partes del Pleno) y que el artículo 15.2 impone a las personas que ejerzan esas vocalías el deber de guardar sigilo.

En relación con el artículo 14.3, conviene aclarar el sistema de renovación por mitades cada dos años y medio de las Vocalías, ya que si dichas Vocalías, pueden llegar a ser de un máximo de cinco (art. 12.2), se generaría una duda acerca de si hay que renovar a dos o tres Vocalías.

5º.- Amplio ámbito de actuación.

Una serie de artículos enumeran el ámbito de actuación de la Oficina y la forma en la que puede relacionarse con personas o instituciones que no pertenezcan al Ayuntamiento de Madrid.

El artículo 5 enumera todo el sector público municipal y sobre el mismo puede desplegar su actividad la Oficina. Respecto del citado artículo, concretamente del punto 1 letra e), al referirse a los consorcios adscritos al Ayuntamiento de Madrid, podría matizarse en ese apartado que el ámbito de actuación será respecto de aquella parte o respecto de aquellos aspectos que afecten al Ayuntamiento de Madrid.

Por otra parte el artículo 21 regula la forma en la que dicha Oficina puede solicitar la colaboración con otras instituciones y Administraciones no municipales. Se considera correcta la redacción dada a ese artículo, ya que de su contenido se deduce que esa colaboración tiene carácter voluntario respecto de las instituciones, Administraciones y organismos públicos cuando no tenga carácter municipal. No obstante en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 21, se indica que la Dirección de la Oficina podrá proponer la firma de convenios. Esa competencia no aparece dentro de las funciones que el artículo 10 asigna a la Dirección de la Oficina, por ello sería conveniente primero introducir esa competencia dentro del artículo 10 y en segundo

lugar aclarar si la Oficina es la que puede firmar convenios o si sólo puede proponer su firma a otros órganos municipales.

Por otra parte el artículo 32 permite a la Oficina obtener información a través de los órganos de contratación del Ayuntamiento, de las personas físicas o jurídicas que sean concesionarias de servicios, que reciban subvenciones, que ejecuten obras o que gestionen servicios públicos. Esta forma de recabar información refuerza de forma importante la capacidad para investigar de la Oficina.

Finalmente el artículo 34 contempla la posibilidad de convocar a una entrevista personal a todas aquellas personas que puedan proporcionar información, si bien tal convocatoria tiene carácter voluntario y puede ir acompañada por quien designe dicha persona. De esa forma la voluntariedad de la llamada y la posibilidad de recibir asistencia jurídica despeja cualquier vulneración del derecho a la defensa. Respecto a quien puede acompañar a la persona llamada a la entrevista, sería conveniente, que se acotara esa posibilidad sólo a abogados o abogadas, de esa forma se podrían evitar situaciones tales como que dos personas participantes en un hecho fraudulento o corrupto se pudieran acompañar mutuamente y conocer uno de ellos con anterioridad los hechos por los que puede ser llamado.

6º.- Facilidad para presentar denuncias.

Dada la naturaleza de la Oficina, el Reglamento claramente se decanta por facilitar al máximo cualquier forma de recibir información que permita averiguar de forma eficaz si ha existido un uso irregular de fondos públicos o si han existido casos de fraude o de aprovechamiento en perjuicio de los intereses generales.

Para ello se contemplan una serie de mecanismos, que pueden ser eficaces para que la Oficina logre sus objetivos. En primer lugar el artículo 26.2, permite la denuncia anónima o con identidad reservada, pudiéndose presentar de forma presencial o vía Internet. En segundo lugar el artículo 24.1º, contempla que la persona denunciante no revele su identidad a terceras personas y que puedan adoptarse medidas para garantizar su protección. Respecto de ese artículo, sería conveniente matizar, que la identidad de la persona denunciante solamente sería revelada por petición expresa de un órgano judicial, ya que la Oficina no podría negarse a facilitar esa identidad si un tribunal se lo solicita. En tercer lugar el artículo 27 admite el desarrollo de actuaciones iniciales durante 30 días para determinar los hechos denunciados e identificar a las personas que en ellos han intervenido. Y por último el artículo 28 permite las actuaciones de oficio.

La admisión de denuncias anónimas, puede generar en principio algún recelo acerca de la validez de esa clase de denuncias sin embargo hay que señalar que la naturaleza de la Oficina y la forma en la que la misma finaliza sus actuaciones alejan a la Oficina de las funciones y de la finalidad que tienen los órganos judiciales, por tal motivo a las denuncias que reciba la Oficina no le es aplicable la obligación que impone el artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de identificar al denunciante.

Sobre las denuncias anónimas conviene tener en cuenta dos circunstancias que en este caso validan su existencia. En primer lugar el artículo 27 del Reglamento introduce un plazo de 30 días para poder concretar y conocer las circunstancias del caso,

es decir, no necesariamente toda denuncia anónima da lugar al inicio automático de las actuaciones de inspección que regulan los artículos 28 y 29 del Reglamento. Y en segundo lugar conviene tener en cuenta que la Oficina carece de poder sancionador, la finalización de sus actuaciones se realiza mediante informes, recomendaciones o estudios. En el supuesto de detectarse algún hecho con apariencia delictiva, será el órgano judicial correspondiente el que juzgará e impondrá, en su caso, la pena.

7º.- Flexibilidad en las formas de actuación y predeterminación de la duración de las investigaciones.

Los artículos 28 a 34, enumeran los diferentes recursos con los que cuenta la Oficina para obtener sus objetivos. Básicamente esos recursos, se concretan en: requerimientos o peticiones de información, visitas de inspección a centros de trabajos, que pueden ser sin previo aviso y entrevistas personales. En este último caso, como ya se indicó esas entrevistas son voluntarias y la persona llamada puede ser asistida de quien estime oportuno. Sobre este punto se dan aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas anteriormente sobre la conveniencia, de que sea un abogado o una abogada la persona que pueda acompañar a la persona llamada para ser entrevistada.

Los artículos mencionados contienen dos garantías que refuerzan el principio de legalidad y de seguridad jurídica, por una parte todas las actuaciones serán documentadas (art. 29.2) y por otra existe un plazo predeterminado para efectuar esas actuaciones de 6 meses, que puede ser ampliado por otros 3 meses cuando los hechos inspeccionados así lo requieran (art. 30).

8º.- Diferentes formas de finalizar las actuaciones.

A esta cuestión se refieren los artículos 35 a 38 del Reglamento. Como se indicó anteriormente la Oficina carece de potestad sancionadora y su eficacia radicará en la auctoritas de sus informes (el art. 35 exige que sean razonados), en sus recomendaciones (el art. 36 también introduce para ellas el término razonadas) y en la memoria anual que tiene que elevar al Pleno. Se observa un error de numeración en el artículo 29.1 letra b), ya que por dos veces se ha mencionado la letra b).

El artículo 35.1 podría completarse y contemplar que antes de emitir el informe razonado, la Dirección de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción si lo considera oportuna pueda conceder un traslado para alegaciones a aquellas personas, instituciones u Administraciones sobre las que se va a dictar el citado informe.

Como complemento a los artículos antes citados, hay que señalar también que el artículo 25, permite dentro de las actuaciones preventivas la realización de estudios, códigos éticos y de buenas prácticas y programas de prevención, control y formación.

Por todo lo expuesto anteriormente, tal y como se indicó al inicio de este documento al no apreciarse disconformidad con la legalidad vigente, se emite el presente informe favorable, en términos generales, respecto del Proyecto de Reglamento Orgánico de la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción, no obstante se han

ido indicado una serie de observaciones con las que se pretende mejorar el citado Reglamento.

El presente informe se emite de conformidad con lo prevenido en el artículo 57.1ª) del Reglamento Orgánico del gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, en relación con el artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid.

Madrid, a 12 de julio de 2016.

El Director General de la Asesoría.

Fdo.: Ángel Luis Ortiz González.

GERENCIA DE LA CIUDAD